جامعة القاضي عياض

الكلية المتعددة التخصصات

بآسفي

محاضرات في :

العقود التجارية

ألقيت على طلبة الفصل الخامس

مسلك

الدراسات القانونية والسياسية

السنة الجامعية :

2013 ⬆ 2014

Merouan elfattah

بسم الله الرحمن الرحيم

بناء على اجتهادي الشخصي فقد قمت بجمع وكتابة محاضرات **مادة العقود التجارية** الخاصة بطلبة الفصل الخامس قانون خاص بالكلية المتعدد التخصصات باسفي لموسم 2014/2013 كما تم إملاؤها علينا .

وعليه فقد تتخللها سهوا بعض الأخطاء اللارادية التي يمكن تداركها وتصحيحها من طرف الطلبة .

وقد قمت بجمعها وكتابتها حتى تعم الفائدة لجميع الطلبة وتسهل عليهم قراءتها واستيعابها والله ولي التوفيق.

بعض الرموز الواردة في هذا المطبوع :

م . ت : مدونة التجارة

ق. ل .ع : قانون الالتزامات والعقود

المحاور

* مقدمة عامة
* تعريف العقود التجارية
* خصائص العقود التجارية
* الأحكام العامة للعقود التجارية
* العقود التجارية المتعلقة بالرهن
* الفهرس

MEROUAN abd elfattah

العقود التجارية

مقدمة عامة :

نهدف من خلال محاضرات العقود التجارية إلى التعريف بأهم العقود التجارية وبالخصوص تلك الواردة في المدونة التجارية وكذلك التوقف عن خصوصية القواعد القانونية التي تنظم كل صنف من اصناف العقود التجارية بنوعيه : الرهن الحيازي التجاري والرهن دون التخلي عن الحيازة وهناك أيضا العقود التجارية المتعلقة بالوساطة كالوكالة التجارية والسمسرة ...

هذه العقود التجارية هي فرع من فروع القانون الخاص وتخضع لنوعين من القواعد القانونية : القواعد العامة التي تطبق على كل العقود المدنية والتجارية والمتمثلة في النظرية العامة للالتزام والعقود.والثانية تتعلق بالقواعد القانونية الخاصة والتي أخذت شيئا فشيئا تستقل بذاتها في إطار ما يعرف بالإطار الخاص بالعقود **le droit spécial des contrats** والذي ينظم كل العقود المسماة أي التي خصها القانون أو العادات المهنية باسم **les contrats nommés** مثلا كعقد البيع ،عقد الكراء ، التامين.

العقود التجارية هي جزء من القانون الخاص بالعقود لان المشرع خصها بالتنظيم وبقواعد خاصة نجدها في مدونة التجارة في الكتاب الرابع المتعلق بالعقود التجارية ، المواد من 334 إلى 544 .

هذه العقود التجارية منها ماهو جديد في التشريع المغربي نظمته مدونة التجارة لأول مرة 1996 كالعقود البنكية ،عقد الوكالة التجارية، عقد الائتمان الإيجاري (الكرائي) ، ثم هناك عقود التجارية قديمة منظمة قبل مدونة التجارة الحالية ، إما في إطار المدونة القديمة 1913 كعقد السمسرة وعقد النقل ،

وإما في إطار نصوص قانونية خاصة كعقد الرهن في شكل الإيداع بالمخازن العمومية ينظمه ظهير 6 يوليوز 1915 ، عقد رهن بعض المنتوجات والمواد ،ظهير 20 مارس 1951 ، عقد رهن الأدوات ومعدات التجهيز، ظهير 22 نونبر 1956.

كل هذه العقود التجارية يمكن تصنيفها كالآتي :

* عقود مسماة **contrats nommés** ، فجل العقود التجارية هي عقود مسماة خصها المشرع باسم وتنظيم (انظر المدونة) ، و تستجيب لغايتين أساسيتين:
  1. أنها قواعد قانونية مكملة لإرادة الأطراف.
  2. أنها تفرض على الأطراف في بعض الحالات قواعد قانونية ملزمة التطبيق.

والغاية منها حماية الطرف الضعيف أو توجيه الاقتصاد وفق المصلحة أو السياسة العامة النافعة.

* عقود غير مسماة وهي تلك التي لم يخصها المشرع باسم ، إلا انه لا بد لها من نظام قانوني والذي يتأتى بإحدى الأشكال التالية :

MEROUAN abd elfattah

أولا - حالة العقد غير المسمى الذي يمكن ربطه بواحد أو بمجموعة من العقود المسماة عن طريق تصنيفه وإلحاقه بالعقد المسمى المشابه له .

ثانيا - اذا كان العقد غير المسمى يتضمن التزامات مشابهة ومماثلة لعدة عقود مسماة فهنا سنتحدث عن عقد تجاري مركب كعقد الائتمان الإيجاري. [1]

ثالثا - اذا لم نجد عقد مسمى مشابه يمكن البحث عن نظام قانوني خاص ومستقل عن العقود كعقد الامتياز.

رابعا - لسبب من الأسباب ، إما لعدم القدرة على خلق اسم جديد آو لعدم الإرادة ، وهناك عقود غير مسماة لا يتم تقنينها ولا إلحاقها بأي صنف من العقود المسماة.

خامسا – هناك عقود تتكفل الممارسة باعطاءها اسما مثل عقد الرحيل .

نستنتج أن جميع العقود الغير مسماة يتم تسميتها وبالتالي فجميع العقود مسماة.

فماهو العقد التجاري ؟ وماهي أهم خصائصه ؟ والأحكام التي تنظمه ؟

تعريف العقود التجارية :

لم يعرف المشرع المغربي العقد التجاري في مدونة التجارة ، فالعقود التجارية متعددة ومتنوعة كما أن وصف العقد بالتجاري قد يؤدي إلى نوع من الخلط واللبس يؤدي إلى الاعتقاد بان هناك مجموعة من العقود التجارية مستقلة في أحكامها عن العقود الأخرى المدنية.

والواقع أن العقود التجارية التي استقر العرف عليها لا تختلف في الجوهر عن العقود المدنية سواء تعلق الأمر بأركانها أو بشروط صحتها أو أسباب انقضائها، فعقد البيع مثلا لا ينعقد إلا بإيجاب وقبول ووجود مبيع ومقابل ، سواء كان مدنيا أو تجاريا .

كذلك الأحكام العامة للالتزام تطبق على كافة العقود كيفما كان نوعها ، فالذي يحسم في طبيعة العقود المدنية أو التجارية هو القصد من إجرائها وقت التعاقد وصفة المتعاقدين.

ويكون العقد تجاريا اذا كان محله عملا تجاريا أصليا (أي بنص القانون) وهو كذلك اذا قام به التاجر لمتطلباته وحاجاته التجارية (عمل تجاري بالتبعية).

فالتعريف الفقهي الذي اخذ به هو القائم على النظرية الموضوعية والذي يعتبر العقد :

" عمل من الأعمال التجارية والأعمال المختلطة متى اتخذت الشكل القانوني للعقد "

فالعقد يكون تجاريا بصرف النظر عن الأشخاص الذين ابرموه سواء كانوا تجارا أو غير تجار ، مادام العمل موضوع العقد تجاريا أصليا مثلا : السمسرة [2] ، الوكالة التجارية [3] ، الرهن التجاري[4].

---

[1] - عقد مركب يتكون من ثلاثة أطراف أساسية (المؤجر، المستأجر والمزود) انظر **المادة 431 م.ت**.

[2] - **المادة 405 م.ت**

[3] - **المادة 393 م.ت**

[4] - **المادة 338 م.ت**

MEROUAN abd elfattah

في النهاية يمكن القول بان المشرع التجاري لم يعرف العقد التجاري ولم يخصه بنظرية أو أركان تميزه عن تلك التي تحكم العقود المدنية ولكنه اعتبر بعض العقود تجارية لأنها لا تكاد تنشا وتبرم إلا بين التجار أو تخص أعمالا بطبيعتها تجارية ن وبالرغم من هذا ،فالعقود التجارية لها بعض الخصائص التي تميزها عن غيرها.

خصائص العقود التجارية :

على العموم هناك ثلاث خصائص تميز العقد التجاري عن العقد المدني وهي : الرضائية و المعاوضة وأنها لا تنصب إلا على منقول.

1. العقود التجارية عقود رضائية :

القاعدة أو الأصل أن كافة العقود سواء المدنية آو التجارية هي رضائية ، أي أن انعقادها يتم بمجرد تطابق الإيجاب والقبول و رضى الأطراف.
بالنسبة للعقد التجاري فمفهوم الرضائية مفهوم واسع ولا يشترط لانعقاده شكلا معينا كالكتابة كما هو الحال في العقود المدنية ، مرد ذلك (أي انعدام الشكلية) أنها عقود تستوجب السرعة عند إبرامها وأنها شائعة وتمارس بين التجار بشكل متكرر ، لذلك فهي لا تتطلب شكلية معينة كما هو الحال في عقد بيع العقار، آو الرسمية كإجراء عقد أمام موثق ، كما أن الرضى يستخلص أحيانا في بعض العقود التجارية من السكوت (عملية بيع المواد الاستهلاكية اليومية).

2. العقود التجارية عقود معاوضة :

لان التاجر يتقاضى مقابلا لما يعطي ويسعى وراء الربح في كل عملياته التجارية مما يجعل فكرة التبرع أو الهبة كما هي معروفة في العقود المدنية غير واردة في العقود التي يبرمها ولو أنها تأخذ شكل هبة إلا أنها عملية تجارية لا لبس فيها .
فقد يحدث أن يبيع التاجر سلعه بأسعار مخفضة أو بأثمنة امتياز ية لكن بالرغم من هذا تبقى هذه العمليات كلها تجارية بالرغم من التخفيض لان التاجر ليس له نية التبرع وإنما كسب زبناء جدد وكثرة الإقبال على تجارته.

3. العقود التجارية ترد على المنقولات :

من خصوصيات العقد التجاري أنه لا ينصب إلا على المنقولات كالبضائع والسلع ومختلف الأدوات وفي الغالب على أشياء مثلية وعلى كمية معينة منها ، في حين أن العقارات عقودها مدنية أصلية كبيع وشراء الأراضي والمباني ولو كانت الغاية من ذلك إقامة متجر .
وعلى العكس اذا كان محل العقد المتعلق بعقار التزامات شخصية تنشا في ذمة التاجر بدون أن تكون لها صلة بالملكية العقارية فانه يعتبر عقد تجاري بالتبعية.

MEROUAN abd elfattah

الأحكام العامة للعقود التجارية :

القاعدة أن العقد التجاري يخضع للأحكام العقدية الواردة في قانون الالتزامات والعقود ومع ذلك فالعقود التجارية أو الأنشطة التجارية بشكل عام لها أحكام قانونية خاصة بها نص عليها المشرع التجاري في مدونة التجارة في **المادتين 334 و335** .[5]

الحكم الاول يخص مبدأ حرية الإثبات في العقود التجارية ، والثاني يخص مبدأ التضامن في الالتزامات التجارية ، وهذه الأحكام الخاصة فرضتها اعتبارات السرعة والائتمان في المعاملات التجارية وتقوم على السهولة والمرونة في إنشاء العقد وإثباته والتشدد فيما يتعلق باحترام مقتضيات تنفيذ الالتزامات الواردة فيه.

أولا - حرية الإثبات :

يخضع العقد التجاري في إثباته لمبدأ الحرية وهذا ما ذهب إليه المشرع التجاري المغربي في **المادة 334** م.ت حينما اعتبر انه : " تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات " ليضيف في نفس المادة استثناء لهذا المبدأ مفاده :" غير انه اذا تعين الإثبات بالكتابة اذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك ".

فقاعدة حرية الإثبات في العقود التجارية تستجيب لخاصية السرعة المتوخاة في الأعمال التجارية المبنية على المضاربة والوساطة بغرض تحقيق الربح ،وهذا لا يتحقق إلا بسرعة تداول الأموال وتعدد الصفقات التجارية ،كما انه يستحيل على التاجر أن يعقد يوميا كل العمليات التجارية التي يقوم بها ،ويقوم بإخضاعها للرسمية بغرض إثبات تاريخ العقد ويمكنه الإثبات بكل الوسائل كالبينة أو القرائن وغيرها من طرق الإثبات المعروفة .

وقد وضع المشرع لهذا الغرض استثناءات وهي الحالة التي ينص فيها القانون على الإثبات بالكتابة.

ثانيا - التضامن في الالتزامات التجارية :

الأصل في العقود المدنية أن التضامن لا يتم بين المدنيين إلا من خلال نص أو اتفاق المتعاقدين ،فهو تضامن غير مفترض كما هو الحال في المجال التجاري كما تنص على ذلك مدونة التجارة في **المادة 335** : **" يفترض التضامن في الالتزامات التجارية "**

ولهذا فانه يعتد بمجرد قرينة لافتراض التضامن في الأعمال التجارية باعتبار التجار المدنيين بالتزام تجاري أنهم يمارسون عملا مشتركا يستوجب مساءلتهم جماعيا لأنهم متضامنون في التزاماتهم.

إلا انم بدا التضامن ليس من النظام العام ولذلك يمكن الاتفاق على عدم التضامن في ما بين المتعاقدين أو في حالة ما اذا نص القانون على ذلك.

[5] - **المادة 334 م.ت** " تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات. غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك".
المادة 335 م.ت : " يفترض التضامن في الالتزامات التجارية ".

MEROUAN abd elfattah

وهذا ما نص عليه **الفصل 165** من قانون الالتزامات والعقود : " يقوم التضامن بحكم القانون في الالتزامات المتعاقد عليها بين التجار لأغراض المعاملات التجارية وذلك ما لم يصرح السند المنشئ للالتزام أو القانون بعكسه ".

هناك أحكام خاصة بالعقود التجارية واردة في مواد أخرى من مدونة التجارة منها على سبيل المثال نظام الفوائد على الديون التجارية والتي يسمح بها فقط فيما بين التجار، أما الفوائد البنكية فإنها لا تدخل في هذا التحديد وهناك كذلك الأحكام المتعلقة بالتقادم المسقط في الالتزامات التجارية .

فالفصل 387 [6] ينص من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن التقادم يكون بمضي 15 سنة في حين أن المشرع التجاري نص على تقادم قصير المدة في المعاملات التجارية وحدده في 5 سنوات (قاعدة عامة) ، وهذا التقليص للمدة له مبررات عدة من بينها مثلا انه جرى العرف أو العادة التجارية على المطالبة بأداء الدين التجاري خلال وقت وجيز.

المبدأ انه لا يمكن للقاضي أن يمنح أجلا ا وان ينظر إلى ميسرة ما لم ينص على هذا الحق الاتفاق أو بمقتضى القانون ومؤدى ذلك أن الديون التجارية تقوم على السرعة والائتمان (الاقتراض) وان كل تأخير في تأديتها والوفاء بها يترتب عليه إلحاق ضرر جسيم بالتاجر المدين والذي قد يعرضه للإفلاس بسبب أي تأجيل ، لهذا نصت المدونة القديمة للتجارة في الفصل 9 على تطبيق نظام الإفلاس في حالة توقف المدين عن دفع ديونه (كانت متشددة).

أما المدونة الحالية فعملت على إضافة حلول أخرى اقل قسوة من نظام الإفلاس يقوم على منح مهلة الميسرة من خلال مساطر معالجة صعوبات المقاولة كما هو وارد في **المادة 556** م.ت [7] ، وهناك حكم آخر متعلق بالنفاذ المعجل.

الأصل أن الأحكام الصادرة في الدعاوى المدنية لا يمكن تنفيذها إلا بعد استنفاذ طرق الطعن فيها أو انتهاء آجاله ، أما فيما يخص المنازعات التجارية وبهدف ضمان السرعة في المعاملات وضمان الائتمان ومنعا للمماطلة فان المشرع نص في **المادة 147** من قانون المسطرة المدنية على الاستثناء الآتي :

" يجب أن يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم التعرض أو الاستيقاف دون كفالة إذا كان هناك سند رسمي أو تعهد معترف به، أو حكم سابق غير مستأنف ".

ونفس الشيء تنص عليه **المادة 7** من القانون المحدث للمحاكم التجارية والذي ينص على أن :" للمحكمة التجارية إن تأمر بأداء مبلغ مسبق من الدين اذا كان الدين ثابتا ولم يكن محل منازعة جدية وذلك مقابل ضمانات عينية أو شخصية كافية ".

[6] - **الفصل 387 ق.ل.ع** : " كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة، فيما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعد، والاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة ".

[7] - " ... وأن يمنح للمدين آجال الأداء الواردة في النصوص الجاري بها العمل فيما يخص الديون التي لم يشملها الاتفاق "

MEROUAN abd elfattah

الباب الاول : العقود التجارية المتعلقة بالرهن - عقود الضمان -

مفهوم الرهن :

الرهن تامين عيني وهو من الحقوق العينية التبعية التي تتعلق بعين تخصص لضمان تنفيذ التزام أصلي ، وتضمن الوفاء به وتكون أساسا تابعا لهذا الالتزام المضمون وهو لا يقوم فقط على منح صاحبه حق الضمان العام المقرر له كدائن ولكن له فوق ذلك إن يعمد إلى طلب ضمان خاص ليتم تخصيص مال معين لضمان دين معين.
والضمانات العينية في القانون تعرف بالحقوق العينية التبعية التي تنشئ مجموعة من الامتيازات (حق التقدم ، حق الحبس ،حق التتبع ،حق الامتياز) ، والرهن في القانون التجاري له صورتان :
الأولى مأخوذة من الصورة العامة لرهن المنقول في القانون المدني والتي تفرض لقيام الرهن حيازة الشيء من الراهن للدائن المرتهن.
والثانية مأخوذة من نظام الرهن الرسمي للعقار والذي يستغني بشهر الرهن عن انتقال الحيازة في نفاذه على حق الغير .

الاختلاف بين الرهن الرسمي و الرهن الحيازي :

- الرهن الرسمي لا يقع على المنقولات ، بل يقع على العقارات المحفظة أو التي في طور التحفيظ . الرضى غير كاف ، لا بد من الرسمية ، لا تنقل فيه الحيازة .
- أما الرهن الحيازي فهو :
  - عقد رضائي
  - ملزم للجانبين
  - حق عيني له ميزتان أو أكثر على عكس الحق الشخصي ، التتبع و الأفضلية - بمعنى استيفاء قيمة الدين بالأفضلية عن الدائنين العاديين والمرتهنين اللاحقين له في تقييد حقوقهم -
  - انه حق عيني فلا وجود لرهن دون وجود التزام أصلي يكون الرهن ضمانا للوفاء به.
  - تنقل فيه الحيازة ويرد على العقار أو المنقول على عكس الرهن الرسمي.

مفهوم الرهن التجاري :

الرهن التجاري اذا ضمن دينا تجاريا وذلك رغم عدم اعتبار مقدمه تاجرا ،كما انه يمكن إثباته تبعا للقواعد المتبعة بين التجار (حرية الإثبات) ولو لم يكن مقدمه تاجرا (فق1 / 338 م.ت).[8]
يتضح أن المشرع التجاري اخذ بنظرية التبعية الموضوعية لان معيار التفرقة بين الرهن المدني والرهن التجاري يقوم على أساس صفة العمل الأصلي وليس على أساس صفة الممارس للعمل .

[8] - "يثبت الرهن طبقا لأحكام المادة 334 بالنسبة للمتعاقدين والغير، سواء قام به تاجر، أو غير تاجر من أجل ضمان عمل من الأعمال التجارية ".

MEROUAN abd elfattah

عرف المشرع الرهن الحيازي في **الفصل 1170** ق.ل.ع : " الرهن الحيازي عقد، بمقتضاه يخصص المدين أو أحد من الغير يعمل لمصلحته شيئا منقولا أو عقاريا أو حقا معنويا، لضمان الالتزام وهو يمنح الدائن حق استيفاء دينه من هذا الشيء بالأسبقية على جميع الدائنين الآخرين، إذا لم يف له به المدين ".

أما الرهن الحيازي للمنقول حسب **الفصل 1184** ق.ل.ع فينص على انه : " الرهن الحيازي للمنقول يخول للدائن الحق في أن يحبس الشيء المرهون إلى تمام الوفاء بالدين، وأن يبيعه عند عدم الوفاء به وأن يستوفي دينه من ثمن المرهون عند بيعه وذلك بالامتياز والأسبقية على أي دائن آخر ".

ماهي الحالات التي يتم فيها اللجوء للتعاقد عن طريق الرهن الحيازي التجاري (عقود الضمان) ؟

قد يواجه التاجر عدة حالات لضيق مالي أو انعدام السيولة مما قد يعرض تجارته للتوقف ، فيضطر إلى الاقتراض ، في هذه الحالة الدائن أو مقرض المال قد يمكنه من المال إما بغير ضمان نظرا لثقته وسمعته في السوق ، وإما يطالبه بضمان خاص لإعطائه المال أي رهن يقع على الأموال المنقولة التي يمتلكها المقترض أو المدين وهذا ما يسمى بالرهن الحيازي للمنقول .
غير أن هذا الشكل من الرهن قد يحدث للمدين الراهن ،المقترض نوع من عدم الاستقرار أو التوقف عن ممارسة عمله التجاري بحيث أن أدواته والياته التي يستعملها لإنتاج البضائع نقلت حيازة الدائن المرتهن مما سيؤثر على نشاطه ، لهذا السبب ظهر نوع أخر من الرهن التجاري الذي لا يستلزم نقل الحيازة للمرتهن أي الدائن.
إذن فهذان النوعان من الرهن التجاري هما اللذان أشار إليهما المشرع التجاري في **المادة 336** م.ت [9] وهما : الرهن الحيازي للمنقول (يتخلى فيه المدين عن الحيازة) ، والرهن دون التخلي عن الحيازة.

الفصل الأول : الرهن الحيازي للمنقول

وضح المشرع التجاري شكله من خلال الفقرة 2 من **المادة 337** م.ت ، فيتخذ إما شكل الرهن الحيازي التجاري (مطلب أول) وإما شكل الإيداع بالمخازن العمومية (مطلب ثاني).
فالرهن الحيازي للمنقول وان خصه المشرع بالمواد الواردة في مدونة التجارة فانه أخضعه أيضا للمقتضيات العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود وبالخصوص الفصول من 1184 إلى 1230.

المطلب الاول : الرهن الحيازي التجاري le gage commercial

الرهن الحيازي التجاري من العقود التجارية التي نظمها المشرع في مدونة التجارة القديمة والتي أعاد تنظيمها في المدونة الحالية في المواد 338 إلى 340 مع إضافة تعديل متعلق باشتراط اجل 7 أيام لبيع الشيء المرهون بالمزاد العلني ، ولدراسته سنقوم في فرع أول بتحديد كيفية إنشائه وطبيعته القانونية ،

[9] - " الرهن نوعان، رهن يفترض معه تخلي المدين عن الحيازة ورهن لا يفترض فيه ذلك ".

MEROUAN abd elfattah

وفي فرع ثاني سنتطرق إلى وسائل إثباته وشروط نفاذه ، وفي فرع ثالث سنتناول المقتضيات المتعلقة بالتنفيذ على الشيء المرهون.

الفرع الأول : إنشاء الرهن الحيازي التجاري وطبيعته القانونية

1. إنشاؤه :

على العموم الرهن كعقد رضائي مدنيا كان أو تجاريا ينشا بمجرد توافق الإيجاب والقبول بين المتعاقدين وهذا ما أشار إليه **الفصل 1184** من ق.ل.ع حيث نص على انه : " ينشا الرهن بتراضي طرفيه " ، يترتب عن هذا انه لا يشترط لصحة العقد الكتابة أو شكلية معينة وإنما يشترط لإنشاء الرهن توفر أهلية التصرف في الشيء المرهون وكذلك ملكيته ولو أن رهن ملك الغير صحيح كما ينص على ذلك الفصل 1173 من ق.ل.ع .[10]

2. طبيعته :

تنص الفقرة الاول من **المادة 338 م.ت** انه : " يثبت الرهن طبقا لأحكام المادة 334 بالنسبة للمتعاقدين والغير، سواء قام به تاجر، أو غير تاجر من أجل ضمان عمل من الأعمال التجارية ".

مما سبق يتضح انه ليكون الرهن تجاريا لا بد أن يكون موضوعه ضمان عمل من الأعمال التجارية ،فطبيعة الدين الذي يضمنه الرهن هو الذي يحدد صفة الرهن لان الدين هو الأصل الذي من اجله تقرر الرهن وذلك بصرف النظر عن صفة الدائن أو المدين المتعاقدين .

ولهذا فالرهن يكون تجاريا اذا عقد ضمانا بدين تجاري كان يشتري به تاجر بضائع أو آلات لإغراضه التجارية ويكون الرهن مدنيا اذا عقد ضمانا لدين مدني .

والأعمال التجارية موضوع الرهن قد تكون ذات طبيعة مختلطة فيفترض فيها الطبيعة التجارية حتى يثبت العكس كما انه لا يشترط أن يكون المتعاقدين تجارا بل يكفي لتجارية الرهن أن يكون الدين الذي يضمنه تجاريا لا حد الأطراف وان كان مدنيا للطرف الأخر .

إذن فالرهن في طبيعته القانونية يتبع الدين (الأصل) هذه الطبيعة القانونية للرهن الحيازي التجاري تمكن من تطبيق قواعد القانون التجاري المتسمة بمرونتها والتي تضمن خاصيتي السرعة والائتمان في المعاملات التجارية.

MEROUAN abd elfattah

[10] - "رهن ملك الغير صحيح : أولا: إذا ارتضاه مالك الشيء أو أقره. وعندما يكون الشيء مثقلا بحق للغير، تجب موافقة هذا الغير أيضا؛ ثانيا : إذا اكتسب الراهن في تاريخ لاحق ملكية المرهون. وإذا لم يرتض مالك الشيء الرهن إلا في حدود مبلغ معين، أو تحت شروط خاصة فإن الرهن لا يكون إلا في حدود ذلك المبلغ أو مع مراعاة التحفظات التي صرح بها المالك.
ولا يكون للرهن أي أثر إذا رفض مالك الشيء إقراره. "

الفرع الثاني : إثبات الرهن الحيازي التجاري وشروط نفاذه

1. وسائل إثبات الرهن الحيازي :

إثبات الرهن الحيازي التجاري يقوم وفق أحكام المادة 334 من م.ت على مبدأ حرية الإثبات اللهم في الحالة التي ينص فيه القانون على الاتفاق كتابة.[11]

فيما يخص إثبات الرهن للقيم القابلة للتداول مثلا : الأوراق التجارية تقدم بواسطة تظهير صحيح يشير إلى أن تلك القيمة سلمت على وجه الضمان (فق2 / 338 م.ت)[12] ، أما بالنسبة للقيم المنقولة التي تصدرها الشركات كالأسهم والسندات فيثبت رهنها كذلك بواسطة تحويل على وجه الضمان يقيد في سجلات الشركة وفيما يتعلق بالديون المتعلقة بمال منقول فلا يمكن إثباتها ..... تجاه الاغيار إلا بتبليغ الحوالة للمدين وذلك تطبيقا للفصل 195 ق.ل.ع والذي يقضي بتبليغ الحوالة تبليغا رسميا وبقبوله إياها في محرر ثابت التاريخ .[13]

2. شروط نفاذ الرهن التجاري الحيازي :

متى ينتج المفعول القانوني له ؟

هذه الشروط نص عليها المشرع في الفصل **1188 ق.ل.ع** بحيث اشترط في النقطة الثانية منه (...بتسليم الشيء المرهون فعليا إلى الدائن أو إلى أحد من الغير يتفق عليه المتعاقدون.)

حتى يتم نفاذ الرهن في حق الغير أي مواجهته به ،اشترط المشرع المدني صراحة تسليم وانتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر متفق عليه ، والهدف من نقل الحيازة هو إعلام الغير بتعليق حق الدائن المرتهن بشيء مرهون وانه لم يعد يعتبر من أمواله الخاصة فكأن الحيازة تقوم مقام الشهر وبالتالي لا يمكن رهن ذلك الشيء مرتين.

وتسليم الحيازة قد يكون فعليا وماديا كما يشير لذلك الفصل **1188 ق.ل.ع** وفق 2 من **المادة 339** م.ت التي تنص على أن الدائن : " يعتبر الدائن حائزا للبضائع، متى كانت تحت تصرفه في مخازنه أو سفنه أو في الجمرك أو في مخزن عمومي ..".(تسليم فعلي).

وقد يكون التسليم والحيازة رمزيين كما تشير إلى ذلك نفس المادة 339 م.ت ، وذلك كتسليم الدائن السند الممثل للبضاعة المرهونة كسند الشحن أو بطاقة الرهن ، أو يكون التسليم كذلك بالمحرر الذي يثبت تبليغ حوالة الحق في الدين.

MEROUAN abd elfattah

---

[11] - " تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات. غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك ". **المادة 334.م.ت**

[12] - " يثبت رهن القيم القابلة للتداول بواسطة تظهير صحيح يشير إلى أن تلك القيم سلمت على وجه الضمان ".**الفقرة 2 المادة 338 م.ت**

[13] - " لا ينتقل الحق للمحال له به تجاه المدين والغير إلا بتبليغ الحوالة للمدين تبليغا رسميا أو بقبوله إياها في محرر ثابت التاريخ، وذلك مع استثناء الحالة المنصوص عليها في الفصل..." **195 ق.ل.ع**

الفرع الثالث : التنفيذ على الشيء المرهون

نقول بعجالة فيما يخص أثار الرهن أنها تخضع لأحكام قانون الالتزامات والعقود وبالخصوص الفصول 1199 إلى 1203 والتي تحدد التزامات كل من الدائن المرتهن والمدين.
وفيما يخص حقوق الدائن المرتهن فالرهن يسمح له بحبس الشيء المرهون والحق في الامتياز ، أما فيما يخص التنفيذ على الشيء فسنتناوله بنوع من الإسهاب لان الفصل 340 م.ت عدلت الفصل 63 من مدونة التجارة القديمة التي أضافت اجل 7 أيام بعد التبليغ لإجراء الأشياء المرهونة في حالة عدم الوفاء أو عدم الأداء.
وجاءت **المادة 340 م.ت** فقرة أولى كالتالي : " في حالة عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق، يمكن للدائن داخل أجل سبعة أيام وبعد تبليغ للمدين ولمالك الشيء المرهون، إن وجد، أن يجري بيع الأشياء المرهونة بالمزاد العلني ".
نلاحظ فيما يتعلق بإجراءات التحفيظ أن الرهن الحيازي التجاري يتم بنوع بالليونة والبساطة عكس الرهن المدني الذي يتطلب التنفيذ على الشيء المرهون ضرورة إقامة دعوة على المدين وانتظار صدور حكم نهائي من اجل ممارسة التنفيذ،في حين أن التنفيذ على الرهن التجار فيكفي عند حلول تاريخ الاستحقاق وفي اجل 7 أيام من تبليغ المدين ليتم بيع الشيء المرهون من طرف كاتب الضبط بالمحكمة الموجود مقرها موطن الدائن أو الشخص المتفق عليه.
كما أن المشرع التجاري اقر ببطلان كل شرط يسمح للدائن بتملك الشيء المرهون أو بالتصرف فيه دون مراعاة المقتضيات السالفة الذكر والتي تشترط ** التبليغ أولا و 7 أيام ثانيا والبيع بالمزاد العلني ثالثا ** فهذه الشروط كلها تسعى إلى تحقيق نوع من التوازن بين المصالح المتعارضة وذلك حتى لا يقوم الدائن باستغلال حجة المدين الراهن ويحصل على ملكية الشيء المرهون بأقل ثمن .

المطلب الثاني : الإيداع بالمخازن العمومية

ما هو المخزن العمومي ؟ وكيف يتم إيداع البضائع بالمخازن العمومية ؟ وكيف يتم رهنها ؟ وكيف يتم التنفيذ على البضائع المرهونة بالمخازن العمومية ؟
سنقوم أولا بتعريف المخزن العمومي (الفرع الاول) ثم سنتحدث عن كيفية إثبات ايداع البضائع بالمخزن العمومي وإنشاء رهنها (الفرع الثاني) لنتطرق في النهاية لمسطرة التنفيذ على البضائع المرهونة بالمخزن العمومي (الفرع الثالث).

الفرع الاول : تعريف المخازن العمومية

المخازن العمومية هي محلات شاسعة معدة ومجهزة لاستقبال مختلف أنواع البضائع التي يقوم التجار بايداعها وهو يتقاضى أجرا مقابل الخدمات التي يقدمها مثل : حفظ البضائع ،التامين ،القيام بتحصيل مبالغ بيع البضائع ، مسك دفاتر تقييد الإيداع والسجلات ،تقديم الإيصالات لإنشائها واستغلالها...ويشترط

MEROUAN abd elfattah

الحصول على رخصة إدارية ، وبالرغم من هذا الشرط فهي تبقى محلات خاصة تقام عادة على الحدود والموانئ والمطارات.

وللتركيز على أهمية ودور المخزن العمومي كوسيط في المعاملات التجارية فقد اعتبرته المدونة التجارية الحالية محلا لدفع المبلغ المضمون عكس المدونة القديمة التي كانت تلتزم بدفع الدين في محل سكنى مدير المستودع ، بل إن إدارة المستودع العمومي تتحول إلى صندوق الإيداع وبالخصوص في الحالة التي لا يتفق فيها المدين مع حامل بطاقة الرهن على شروط الدفع قبل انقضاء الأجل أو التي يكون فيها حامل البطاقة مجهولا ، ففي كلتا الحالتين مبلغ الدين والفوائد المترتبة عليه إلى غاية تاريخ الاستحقاق ، تودع لدى إدارة المخزن العمومي.[14] (فق 2 / 346 م.ت)

الفرع الثاني : ايداع البضائع بالمخزن العمومي وإنشاء رهنها

1. **إثبات الإيداع** : المشرع التجاري بين كيفية الإيداع بالمخزن العمومي حيث أشار إلى أن الإيداع يثبت بإيصالات تسلم للمودع وحدد مضمونها من اسم ، مهنة ، موطن المودع ، طبيعة البضائع المودعة وكل ما يمكن أن يبين نوعيتها ويحدد قيمتها.

هذه الايصالات اشترط المشرع لصحتها أن تكون مؤرخة وموقعة ، مستخرجة من سجل ذي اوروامات (المادة 431 م.ت) ويلحق به بطاقة رهن تحمل نفس المعلومات.[15]

2. **إنشاء الرهن** : يتم إنشاء رهن البضائع المودعة بالمخزن العمومي بتظهير بطاقة الرهن منفردا عن التوصيل أو الإيصال لفائدة الدائن والذي يخول له اكتساب الرهن على البضائع المودعة (حالة أولى).

أما مالك الإيصال أو الذي ظهر له فهو مالك البضائع المودعة بالمخزن العمومي وله حق التصرف فيها بشرط أن يلتزم بأداء قيمة الدين المضمون ببطاقة الرهن (حالة ثانية).

- ففي الحالة الأولى تتحقق حيازة المنقول محل الرهن بتسليم بطاقة الرهن المظهرة.
- وفي الحالة الثانية يتحقق تسليم ملكية الشيء المرهون وحرية التصرف فيه بشرط أداء ما عليه من رهون أو ديون .

ويشترط لصحة تظهير الوصل وبطاقة الرهن معا أو منفصلين أن يكون مؤرخا ، في حين يشترط بالنسبة لصحة تظهير بطاقة الرهن المنفردة بالإضافة للتاريخ أن تتضمن المبلغ المضمون من رأسمال ، فوائد، تاريخ الاستحقاق واسم وموطن ومهنة الدائن (المادة 344 م.ت).[16]

أما بالنسبة للمستفيد من التظهير فلا بد من القيام بتقييده في سجل المخزن.

---

[14] - **الفقرة 2 المادة 346 م.ت** : " إذا كان حامل البطاقة مجهولا أو كان معروفا ولم يتفق مع المدين على شروط الدفع قبل انقضاء الأجل فإنه يودع مبلغ الدين بما في ذلك فوائده إلى تاريخ الحلول لدى إدارة المخزن العمومي حيث يبقى تحت مسؤوليته، ثم تحرر البضائع ".

[15] -**المادة 341 م.ت** : " تثبت إيداعات البضائع في المخازن العمومية المحدثة بالظهير الشريف المؤرخ في 23 من شعبان 1333 (6 يوليو1915) بإيصالات تسلم للمودع مؤرخة وموقعة مستخرجة من سجل ذي أرومات. تشير تلك الإيصالات إلى اسم ومهنة وموطن المودع وكذا طبيعة البضائع المودعة، وعموما، كل البيانات الخاصة التي من شأنها تحديد نوعيتها وحصر قيمتها. يلحق بكل إيصال تحت تسمية الرهن، بطاقة رهن تحمل نفس المعلومات كما في الإيصال ".

[16] - **المادة 344 م.ت** : " يجب أن يكون تظهير التوصيل وبطاقة الرهن، المحولين إما معا أو على انفراد، مؤرخا.بالإضافة إلى ذلك، فإن تظهير بطاقة الرهن منفردة، يجب أن يتضمن المبلغ المضمون من رأس مال وفوائد وتاريخ الاستحقاق واسم ومهنة وموطن الدائن".

MEROUAN abd elfattah

الفرع الثالث : كيفية التنفيذ على البضائع المرهونة بالمخزن العمومي

كالرهن الحيازي التجاري فان الرهن في المضمون للبضائع المودعة بالمخزن العمومي بتظهير بطاقة الرهن نعرف بدوره تعديلات جاءت بها المدونة الحالية ويتعلق الأمر بمسطرة البيع بالمزاد العلني عند حلول تاريخ الاستحقاق وأداء المبلغ المضمون .

وإذا كان المشرع في المدونة القديمة لم يشترط إجراء الاحتجاج واكتفى في المدونة الحالية بالسماح للدائن ببيع البضائع بالمزاد العلني بدون إجراءات قضائية بمجرد انتهاء أو انقضاء 8 أيام ابتداء من تاريخ الاستحقاق وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 347 م.ت التي ألزمت الدائن الحامل لبطاقة الرهن منفصلة عن الإيصال أن يحرر احتجاجا لذلك ، ثم بعد انقضاء 8 أيام من الاحتجاج [17] يكون له الحق في بيع البضائع المرهونة بدون إجراءات قضائية.

والبيع بالمزاد العلني يقوم به موظف عمومي والذي يتولى عملية البيع تسليم البضائع للمشتري وفق محضر للبيع وبعد إثبات أداء جميع الحقوق والمصارف الامتيازية وكذلك مجموع مبلغ القرض المضمون في بطاقة الرهن وضمانا لحقوق الدائن الحامل بطاقة الرهن في حالة عدم استيفائه لمجموع دينه سمح له المشرع التجاري بحق الرجوع على المقرض والمظهرين ،لكنه اشترط شرطان لذلك :

الاول : الذي لا يمارس هذا الحق (الرجوع) إلا بعد استنفاذ حقوقه من البضاعة وعدم كفايته ،في هذه الحالة يمارس حق الرجوع ابتداء من يوم تحقق بيع البضاعة.

الثاني : ألا يكون قد فقد حق الرجوع ضد المظهرين وهي الحالة التي لم يتم فيها إجراء البيع في الشهر الموالي يوم الاحتجاج بعدم الدفع .

هناك حالة الأداء قبل حلول الأجل : حامل الإيصال أو التوصيل منفصلا يمكنه أداء الدين المضمون على بطاقة الرهن ، فإذا لم يتمكن من الاتفاق مع المدين على شروط الأداء قبل الأجل فانه يودع مبلغ الدين مع الفوائد المستحقة إلى غاية تاريخ الاستحقاق لدى إدارة المخزن العمومي لتحرير البضائع.

الفصل الثاني : الرهن دون التخلي عن الحيازة

تناولت مدونة التجارة نوعان من الرهون دون التخلي عن الحيازة وهما : رهن أدوات ومعدات التجهيز ورهن بعض المنتوجات والمواد ، الاول نظمته مدونة التجارة في المواد من 355 إلى 377 ، والثاني المواد من 378 إلى 392 م.ت.

المطلب الاول : رهن أدوات و معدات التجهيز (العناصر المادية)

يقصد بها كل ما يستعمله التاجر أو الصانع من آلات وأدوات وتجهيزات الكترونية وغيرها من التجهيزات وهي عندما تكون في ملكية الصانع أو التاجر أو المهني تدخل في عناصر الأصل التجاري ، في حين اذا كانت مستأجرة في إطار الائتمان الإيجاري أو الكرائي فهي لا تعد كذلك .

[17] - الاحتجاج هو إرسال رسالة الر صاحب البضاعة يعلمه فيها بأنه لم يؤدي الدين الذي بذمته،وبعد انقضاء 8 أيام يقوم بالبيع .

MEROUAN abd elfattah

تعرفه **المادة 355 م.ت** على انه يقع لأجل ضمان أداء ثمن اقتناء أدوات ومعدات التجهيز المهنية سواء فيما يخص البائع أو المقرض الذي يقدم الأموال اللازمة لأداء الثمن للبائع .[18]

فالحيازة تبقى في يد المشتري مما يمكنه من استعمالها واستغلالها في نشاطه ولكن بالمقابل المشرع ضمانا للحقوق أحاط هذا النوع من الرهون بشكلية خاصة تمكن من شهره.فالبائع أو المقرض (مؤسسة تحويلية أو بنكية) يحصل بموجب هذا النوع من الرهن دون التخلي على الحيازة على ضمانات واقية وامتياز حقيقي يتجلى من خلال تعدد التقييدات ،حق المتابعة ،إمكانية البيع واستيفاء الدين ،بل هناك عقوبات جنائية لحماية المقرض .

كيف يتم إنشاء واثبات عقد رهن أدوات ومعدات التجهيز (فرع أول) ، ماهي أثاره القانونية (فرع ثاني) ، وكيف يتم انقضاؤه (فرع ثالث) ؟

<u>الفرع الاول : إنشاء واثبات رهن أدوات ومعدات التجهيز</u> : (ما الذي يضمن صحة العقد ؟)

رهن أدوات ومعدات التجهيز عقد رضائي بتوافق الإيجاب والقبول غير أن المشرع اشترط صراحة الكتابة كما انه أثقله بمجموعة من التقييدات (احترام الشكليات والشروط) .

- لإثباته يشترط الكتابة في محرر رسمي أو عرفي ويضمن الرهن في محرر البيع اذا تم لفائدة البائع أو محرر القرض اذا تم لفائدة المقرض.
- ولصحته اشترط المشرع أن يتضمن هذا العقد المنشئ للرهن تحديد أن المبالغ التي قدمها المقرض موضوعها ضمان أداء ثمن أدوات ومعدات التجهيز المشتراة.
- جرد الأدوات ووصفها بدقة قصد تمييزها عن الأدوات الأخرى والإشارة إلى مكان تواجدها بصفة ثابتة أو الإشارة إلى قابليتها للانتقال (ضمانا لحقوق الأطراف).
- تحديد صفة المقرض هل هو بائع أو شركة مالكة ،ضامن احتياطي أو كفيل.
- اشترط المشرع أن يبرم الرهن في اجل أقصاه 30 يوما من تاريخ المحرر المنشئ.
- كما اشترط المشرع مجموعة من التقييدات منها على سبيل المثال : التقييد الذي يثبت الامتياز الناتج عن تقييد الرهن داخل اجل 20 يوما ، ويكون بمجرد تقييد في سجل خاص تمسكه كتابة ضبط المحكمة التي تستغل الأدوات المرهونة بدائرتها (المادة 359 م.ت) ، ومنها كذلك تقييد الرهن في السجل التجاري اذا كان المشتري ممارسا لنشاط تجاري أو صناعي حماية لحقوق الأطراف (361 م.ت).

MEROUAN abd elfattah

[18] - **المادة 355 م.ت** : " إن أداء ثمن اقتناء أدوات ومعدات التجهيز المهنية يمكن أن يضمن سواء فيما يخص البائع أو فيما يخص المقرض الذي يقدم الأموال اللازمة لأداء الثمن للبائع وذلك برهن يقتصر على الأدوات أو على المعدات المشتراة ".

الفرع الثاني : أثار رهن أدوات ومعدات التجهيز

أولا – بالنسبة للمدين الراهن المشتري :

من الآثار القانونية التي يمكن أن يحدثها هذا الرهن نشير إلى إمكانية بيع أدوات ومعدات التجهيز المثقلة بالديون أو بيع بعضها قبل الوفاء أو استرداد المبالغ المضمونة ولحصول هذه الإمكانية اشترط المشرع تحت طائلة العقاب أن يطلب المدين مقدما موافقة الدائن أو إذن قاضي المستعجلات اذا تعذرت موافقة الدائن ، ومن أثاره كذلك ما تشير إليه **المادة 366 م.ت** إلى إمكانية المدين الراهن نقل المعدات المرهونة المشار إلى صفتها الثابتة في المحرر (العقد) لكن بشرط إعلام الدائنين المقيدين قبل 15 يوما على الأقل بنيته في نقلها وإعلامهم بالعنوان الجديد .[19]

إذن نلاحظ أن المدين الراهن وبالرغم من حيازته للأدوات المرهونة أن من النتائج والآثار القانونية لرهن أداء ثمن شرائها هو تقييد حرية استعمالها بموافقة المقرض وإعلام الدائنين المقيدين (المسجلين) ضمانا لحقوقهم وكنوع من التعويض عن عدم حيازتهم بالشيء المرهون.

ثانيا – بالنسبة للدائن المرتهن :

كما اشرنا سلفا أن هذا النوع لا تنتقل فيه الحيازة و أنها معوضة بالشهر التقييدات ضمانا للأموال التي يقدمها المقرض لأداء ثمن أدوات ومعدات التجهيز وبهذا الخصوص تنص **المادة 366 م.ت** حماية للمقرض وكأثر قانوني لهذا الرهن نشير إلى حلول اجل الديون المقيدة بقوة القانون في حالة نقل المعدات المرهونة التي أشير إلى صفتها الثابتة خصوصا اذا لم يقم المدين بإعلامهم أو بإعلامه .

كما يحل اجل الديون التي يضمنها الامتياز في حالة الحجز التنفيذي الواقع على المعدات المرهونة ويبلغ بهذا الحجز الدائنين المنتفعين بالامتياز في اجل 15 يوما قبل التاريخ المعين للبيع (369 م.ت). [20]

وتنص **المادة 370 م.ت** على أن للدائن المرتهن أن يتابع بيع المال المرهون عند عدم الأداء في نهاية الآجال أو عند حلول الدين ولو نص العقد على خلاف ذلك اذا تعلق الأمر بأدوات مخصصة للاشتعال الصناعي.[21]

والمتابعة تكون برفع دعوى يعاين فيه قاضي المستعجلات عدم التنفيذ ويأمر بالبيع في المزاد العلني ،أما الأدوات المخصصة للاستعمال الفلاحي فالبائع أو المقرض في حالة عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق

---

[19] -**المادة 366 م.ت** :" يحل بقوة القانون أجل الديون المقيدة إذا تم نقل المعدات المرهونة المشار إلى صفتها الثابتة بمقتضى المادة 356 ما لم يقم المدين بإعلام الدائنين المقيدين قبل خمسة عشر يوما على الأقل بنيته على نقل المعدات وبالعنوان الجديد الذي يعتزم استغلالها فيه. ويجب على الدائنين المرتهنين أن يقوموا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلام المبلغ إليهم أو خلال الخمسة عشر يوما الموالية لليوم الذي انتهى فيه إلى علمهم هذا النقل بتقييد العنوان الجديد على هامش التقييد الموجود...".

[20] - **369 م.ت** :" يؤدي الحجز التنفيذي الواقع على المعدات المرهونة إلى حلول أجل الديون التي يضمنها هذا الامتياز. ويجب أن يبلغ هذا الحجز إلى الدائنين المنتفعين بالامتياز الناشئ بمقتضى هذا الباب في أجل خمسة عشر يوما على الأقل قبل التاريخ المعين للبيع ".

[21] - **370 م.ت** : " إذا منح القرض لشراء معدات أو أدوات مخصصة لاستعمال صناعي أمكن للبائع أو للمقرض أن يتابع بيع المال المرهون عند عدم الأداء في نهاية الأجل أو عند حلول الدين ولو نصت العقود على خلاف ذلك...".

MEROUAN abd elfattah

يعاين ذلك بأمر استعجالي ويأمر بمقتضيات القاضي باسترجاع المواد المرهونة وإخضاعها للخبرة قصد تحديد قيمتها (371 م.ت).[22]

وتشير أيضا المادة **373 م.ت** [23] إلى حق الدائن المرتهن في تتبع حالات المعدات المرهونة بحيث أن للدائن إمكانية التقدم في كل وقت لدى قاضي المستعجلات المختص قصد تعيين وكيل قضائي لمعاينة حالة الأدوات المرهونة ، وفي حالة معاينة تلفها أو ضرر الحق بها أقام الدائن دعوى أمام نفس القاضي واستصدار أمرا بالاستحقاق الفوري للدين (377 م.ت).

حق الامتياز والذي يمارسه الدائن على الأموال المثقلة بالأفضلية على الامتيازات الأخرى كامتياز الخزينة أو الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو صناديق القرض الفلاحي ...(فق 2/ 365 م.ت) ويستثنى من هذا الحق في الامتياز والأفضلية التي تترتب عنه امتياز المصاريف القضائية والامتياز الممنوح للمأجورين (فق 1 / 365 م.ت) ،[24] كما أن المدونة وضعت شروطا لنفاذ هذا الامتياز لكي يتمتع المنتفع من الرهن الاحتجاج به.

وكأثر أخير يشير إلى إقران هذه الحماية القانونية التي تجسدها التقييدات لجزاءات جنائية تطبق على المشتري أو الحائز للأموال المرهونة وهذا ما تشير إليه **المادة 377 م.ت** والتي تقضي بالحبس لمدة تتراوح بين 6 أشهر وسنتين وبغرامة تتراوح قدرها ما بين 2000 و 10000 درهم اذا قام بإتلافها أو حاول إتلافها أو اختلاسها أو تغييرها بقصد حرمان الدائن من حقوقه أو قام بالتدليس لحرمانه من الامتياز أو إضعافه.

الفرع الثالث : انقضاء عقد أدوات ومعدات التجهيز

قبل التحدث عن الانقضاء لا بد من الإشارة إلى المقتضيات المتعلقة بهذا العقد ، لا تطبق على رهن بيع السيارات بالسلف والسفن والطائرات لان هناك عقد خاص بهذه التجهيزات (الائتمان الإيجاري الكرائي).

وفيما يخص انقضاء ونهاية الآثار القانونية لرهن أدوات ومعدات التجهيز يتم بالتشطيب ، وحالات التشطيب أشار إليها المشرع في المادة 374 م.ت وتتم كالأتي :

1. تشطيب التقييد برضى الطرفين.
2. أو بمقتضى حكم يكتسب قوة الشيء المقضي به وفي كل الحالات لا يمكن لكتاب الضبط عند عدم وجود حكم القيام بالتشطيب الكلي أو الجزئي إلا بعد أن يتم رفع اليد بصفة صحيحة.

---

[22] - **371 م.ت** : " إذا منح القرض لشراء معدات أو أدوات مخصصة لاستعمال فلاحي، أمكن للبائع أو للمقرض في حالة عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق أو عند حلول الدين، أن يعاين بأمر استعجالي عدم تنفيذ المدين للالتزامات ولو نصت العقود على خلاف ذلك. يأمر القاضي باسترجاع المعدات المرهونة ويعين خبيرا أو عدة خبراء ليحددوا قيمتها بتاريخ استردادها...".

[23] - **373 م.ت** : " يجوز للدائن في أي وقت أن يتقدم بمقال إلى قاضي المستعجلات الذي يوجد في دائرة اختصاصه المحل الذي تستغل فيه المعدات قصد تعيين وكيل قضائي لمعاينة حالة المعدات المرهونة. إذا نتج عن المعاينة أن المعدات قد لحقها تلف أو وقع اختلاسها كلا أو بعضا جاز للدائن أن يقيم دعوى أمام القاضي ذاته ليصدر أمرا بالاستحقاق الفوري للدين...".

[24] - **فق 1 و 2 المادة 365 م.ت** : " يمارس امتياز الدائن المرتهن على الأموال المثقلة بالأفضلية على الامتيازات الأخرى باستثناء:1- امتياز المصاريف القضائية؛ 2- امتياز مصاريف المحافظة على الشيء، 3- الامتياز الممنوح للمأجورين بمقتضى الفقرة الرابعة من الفصل 1248 من الظهير الشريف المتعلق بالالتزامات والعقود.
ويمارس على الخصوص تجاه كل دائن صاحب رهن رسمي وبالأفضلية على امتياز الخزينة وامتياز الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وصناديق القرض الفلاحي وامتياز بائع الأصل التجاري الذي يدخل المال المثقل في استغلاله وكذا امتياز الدائن المرتهن على مجموع الأصل المذكور".

MEROUAN abd elfattah

3. عدم موافقة الدائن على التشطيب وهنا ترفع دعوى التشطيب الأصلية أمام المحكمة التي تم تسجيل الرهن بدائرتها.

ويأخذ التشطيب شكله النهائي بالتنصيص عليه من طرف كاتب الضبط في طرة التقييد وتسلم شهادة التشطيب للأطراف لمن طلبها منهم.

المطلب الثاني : رهن بعض المنتوجات والمواد

المنتوجات والمواد التي يمكن رهنها هي على سبيل المثال المخزونات المعدة للصنع والتحويل أو تلك التي تم صنعها وتنتظر بيعها (القطن ،لخشب ، النسيج ،الورق، الحديد - مواد نصف مصنعة – الزرابي، المصبرات)، وقد استبعدت **المادة 107 م.ت** هذه المنتوجات والمواد كعنصر من العناصر التي يشملها رهن المحل التجاري لان هذه المواد و المخزونات قد تتسم فقط بالملكية الظاهرة ،والواقع أنها في ملك الغير وبالتالي لا يمكن أن تكون محل رهن إلا بالتحايل والخداع.[25]

بالإضافة إلى ما سبق فانه أيضا قد تكون هذه المنتوجات والمواد سلعا قابلة للبيع ورهنها يستوجب نقل حيازتها في حين أن المدونة تنظمها حسب مقتضيات خاصة بالرهن دون التخلي عن الحيازة ، فالمشرع التجاري لا يتحدث عن رهن كل المنتوجات والمواد وإنما يتحدث عن رهن بعضها أي تلك التي حددها في قائمة إدارية (**المادة 378 م.ت**) ، كما انه أيضا أشار إلى انه لا تنتقل حيازتها.[26]

وفي هذه الحالة فإنها إما تبقى في يد المقترض ويصبح حارسا لها وإما أنها تسلم للغير قصد حراستها وذلك بموجب اتفاق صريح، وللتوضيح أكثر سنرى بالتتابع كيف يمكن إنشاء واثبات هذا النوع من العقود التجارية ثم آثاره بالنسبة للأطراف المتعاقدة وكيفية انقضاء بعض المنتوجات والمواد.

الفرع الاول : إنشاء واثبات رهن بعض المنتوجات والمواد

هذا العقد عقد رضائي كباقي العقود ولإثباته يشترط الكتابة بمحرر رسمي أو عرفي يبين فيه اتفاق المتعاقدين على اتباع المقتضيات المنصوص عليها في المادة 399 م.ت ويتضمن المحرر مجموعة من المعلومات الوافية كأسماء وصفة وموطن المقرض والمقترض ، مبلغ ومدة القرض وسعر الفائدة المتفق عليه ،نوعية وصفة ومقدار المنتوجات المرهونة والتحديد الدقيق لمكان إيداعها في حالة تامين المنتوج ،تحديد عنوان المؤمن كما يجب توضيح وتبيان الرهون السابقة الواقعة على المنتوج.

ويقيد العقد في سجل خاص يمسك بكتابة ضبط المحكمة التي توجد بدائرة الشيء المرهون (381م.ت) للإشارة فهذا التقييد لا يقع إلا اذا احترمت الشكليات والشروط السالفة الذكر .[27]

[25] - **107 م.ت** : " لا يجوز أن يشمل رهن الأصل التجاري سوى العناصر المحددة في المادة 80 باستثناء البضائع ".

[26] - **378 م.ت** : "يجوز لمالك المنتوجات والمواد المبينة في قائمة تضعها الإدارة أن يرهنها وفق الشروط المحددة في هذا الباب من غير أن تنتقل حيازتها إلى الدائن".

[27] - **381 م.ت** : " يقيد كل عقد أبرم وفق الشروط المبينة في هذا الباب في سجل خاص يمسك بكتابة ضبط المحكمة التي توجد بدائرتها المنتوجات والمواد المرهونة ".

MEROUAN abd elfattah

هذه التقييدات الواجبة الإتباع توفر نوعا من الإشهار بحيث يمكن لكل من يهمه الأمر أن يطلب من كاتب الضبط قائمة الرهون المقيدة منذ اقل من سنة و3 أشهر في اسم المقترض لو طلب شهادة تثبت عدم وجود التقييد (المادة 382 م.ت) [28]

الآثار القانونية بالنسبة للدائن والمدين

أولا - بالنسبة للمقترض أو المدين :

المقترض يصبح حارس للمنتوجات والمواد محل الرهن في التشريع القديم حيث كان يلزم الأمين بفصل المنتوجات المرهونة عنده عن المنتوجات المشابهة ،في حين أن المدونة الحالية تشير في الفقرة الأخيرة من المادة 378 صراحة إلى عدم فصلها :" لا يلزم الحارس بفصل المنتوجات المرهونة ماديا عن المنتوجات الأخرى المماثلة لها والتي هي ملك للمقترض.

فالحراسة تستوجب الحفاظ على الشيء المرهون وتؤدي إلى مسؤوليته الجنائية في الحالات التي تشير إليها المادة 389 م.ت.

ومن أثاره أيضا أن المقترض يحتفظ بالحق في استعمال المنتوجات المرهونة أو بيعها بالتراضي قبل أداء الديون ولو بدون تدخل المقرض ويترتب عن هذا الحق بالنسبة لاستعمال المنتوجات انتقال الرهن بقوة القانون إلى المنتوج المترتب عن هذا الاستعمال في حدود اتفاق الأطراف ،في حين انه لا يتم البيع وتسليم المشتري اذا لم يوافق الدائن على البيع إلا بعد استيفاء هذا الأخير لدينه كاملا ،اللهم في الحالة التي يستوفي فيها المقرض دينه كاملا.

ثانيا - بالنسبة للمقرض أو الدائن :

له حق المعاينة حيث تنص **المادة 390 م.ت** [29] على انه يمكن للدائن في كل وقت أن يطلب في مقال إلى رئيس المحكمة تعيين وكيل قضائي من اجل معاينة حالة المخزون المرهون ،فإذا اتضح من المعاينة أن المخزون تعرض للنقص أمكنه أن يقيم أمام قاضي المستعجلات قصد الأمر بالاستيفاء الفوري للدين (+عقوبات جنائية).

أن للمقرض في حالة عدم الوفاء بالدين داخل اجل 10 أيام من تاريخ الاستحقاق أن يستصدر حكما قضائيا من رئيس المحكمة يأمر فيه ببيع السلع المرهونة بالمزاد العاني (386م.ت).[30]

MEROUAN abd elfattah

[28] - **382 م.ت** : " يسلم كاتب الضبط لكل طالب قائمة الرهون المقيدة منذ أقل من سنة وثلاثة أشهر في اسم المقترض أو شهادة تثبت عدم وجود أي تقييد".

[29] - **390 م.ت** :"يجوز للدائن في كل وقت أن يطلب بمقال إلى رئيس المحكمة لمكان حفظ الأشياء المرهونة، تعيين وكيل قضائي من أجل معاينة حالة المخزون محل الرهن. إذا نتج عن هذه المعاينة أن المخزون قد تعرض للنقص، جاز للدائن أن يقيم دعوى أمام القاضي ذاته بصفته قاضي المستعجلات قصد الأمر بالاستحقاق الفوري للدين".

[30] - **386 م.ت** :" يجوز للمقرض، في حالة عدم الوفاء بالدين داخل أجل عشرة أيام من تاريخ الاستحقاق، أن يرفع بذلك مقالا لرئيس المحكمة. ويصدر الرئيس أمرا بعد انتهاء أجل خمسة عشر يوما من يوم رفعه يحدد فيه اليوم والمكان والساعة التي ستباع فيها عموميا السلع المرهونة. ويأذن الأمر علاوة على ذلك بهذا البيع في الحالة التي لا يتوفر فيها الدائن على سند تنفيذي".

وله الحق في الرجوع على المقرض آو المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين وذلك في اجل 30 يوما تحتسب من يوم بيع السلعة محل الرهن لكن بشرط ألا يقوم به إلا بعد إثبات حقوقه في ثمن السلع المرهونة ولم تتم كفايته من ثمن البيع .

كما أن المقرض شمله المشرع بحماية قانونية تتجلى في فرض عقوبات جنائية على المقترض في حالة ما اذا قدم تصريح كاذب أو رهن سلعا كان قد وقع رهنها بجون إشعار المقرض الجديد أو اختلس أو بدد أو اتلف الرهن عمدا قصد الإضرار بالمقرض ، في هذه الحالات يعاقب بالحبس لمدة تتراوح ما بين 6 وسنتين وبغرامة مالية تتراوح ما بين 2000 و 10000 درهم .[31]

ثالثا – انقضاء رهن بعض المنتوجات والمواد :

ينقضي رهن بعض المنتوجات والمواد والتشطيب على التقييد وذلك بناء على إثبات رد الدين أو بمقتضى رفع اليد ويطلع بدلك المقترض كاتب الضبط ويتم تقييدها بسجل خاص يمسكه كاتب ضبط بالمحكمة التي توجد بدائرتها المنتوجات المرهونة وسلم كاتب الضبط للمقترض شهادة التشطيب على التقييد ،وهناك حالة أخرى للتشطيب تقع تلقائيا بعد مضي سنة و3 أشهر .

انتهى بحمد الله

MEROUAN abd elfattah

[31] - 389 م.ت :" يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين ستة أشهر وسنتين وبغرامة من 2.000 درهم إلى 10.000 درهم كل مقترض أدلى بتصريح كاذب أو رهن سلعا كان قد وقع رهنها من قبل دون سابق إشعار للمقرض الجديد بذلك أو اختلس أو بدد أو أتلف الرهن عمدا إضرارا بالدائن".

الفهرس

مقدمة عامة : 2

تعريف العقود التجارية : 3

خصائص العقود التجارية : 4

العقود التجارية عقود رضائية : 4
العقود التجارية عقود معاوضة : 4
العقود التجارية ترد على المنقولات : 4

الأحكام العامة للعقود التجارية : 5

أولا - حرية الإثبات :..... 5
ثانيا - التضامن في الالتزامات التجارية : 5

الباب الاول : العقود التجارية المتعلقة بالرهن- عقود الضمان- 7

مفهوم الرهن :..... 7
الاختلاف بين الرهن الرسمي و الرهن الحيازي : 7
مفهوم الرهن التجاري :..... 7
ماهي الحالات التي يتم فيها اللجوء للتعاقد عن طريق الرهن الحيازي التجاري (عقود الضمان) ؟..... 8

الفصل الاول : الرهن الحيازي للمنقول 8

المطلب الاول : الرهن الحيازي التجاري LE GAGE COMMERCIAL 8
الفرع الأول : إنشاء الرهن الحيازي التجاري وطبيعته القانونية 9
إنشاؤه : 9
طبيعته : 9
الفرع الثاني : إثبات الرهن الحيازي التجاري وشروط نفاذه..... 10
وسائل إثبات الرهن الحيازي : 10
شروط نفاذ الرهن التجاري الحيازي : 10
الفرع الثالث : التنفيذ على الشيء المرهون..... 11

MEROUAN abd elfattah

المطلب الثاني : الإيداع بالمخازن العمومية.....11
الفرع الاول : تعريف المخازن العمومية.....12
الفرع الثاني : ايداع البضائع بالمخزن العمومي وإنشاء رهنها 12
1. إثبات الإيداع 12
2. إنشاء الرهن 12
الفرع الثالث : كيفية التنفيذ على البضائع المرهونة بالمخزن العمومي.....13

الفصل الثاني : الرهن دون التخلي عن الحيازة.....14

المطلب الاول : رهن أدوات و معدات التجهيز (العناصر المادية).....14
الفرع الاول : إنشاء واثبات رهن أدوات ومعدات التجهيز 14
الفرع الثاني : أثار رهن أدوات ومعدات التجهيز 15
أولا – بالنسبة للمدين الراهن المشتري : 15
ثانيا – بالنسبة للدائن المرتهن :..... 15
الفرع الثالث : انقضاء عقد أدوات ومعدات التجهيز 17
المطلب الثاني : رهن بعض المنتوجات والمواد 17
الفرع الاول : إنشاء واثبات رهن بعض المنتوجات والمواد 18
الآثار القانونية بالنسبة للدائن والمدين.....18
أولا - بالنسبة للمقترض أو المدين : 18
ثانيا - بالنسبة للمقرض أو الدائن : 18
ثالثا – انقضاء رهن بعض المنتوجات والمواد : 19

MEROUAN abd elfattah